

## O DIREITO À SAÚDE E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

*Vidal Serrano Nunes Júnior*

Promotor de Justiça.

Ex-Presidente do Conselho Diretor do IDEC.

Doutor em Direito e Professor de Direito Constitucional da PUC-SP,  
do Programa de Pós-graduação do Instituto Toledo de Ensino  
e da Escola Superior do Ministério Público.

Os Direitos Fundamentais constituem uma categoria jurídica orientada à preservação da dignidade humana em todas as suas dimensões.

Logo, o estudo do tema reclama, antes de mais, uma breve alusão ao significado da expressão “dignidade humana”.

A expressão dignidade humana, num primeiro momento, parece acenar com dois aspectos básicos: o respeito ao ser humano, como gênero e como individualidade; e a garantia de um estado de bem-estar social para todos.

Como, no entanto, equacionar esses dois aspectos?

A vida humana, com efeito, não pode ser contemplada fora do convívio social, pois é neste que surge a identidade individual e coletiva. É no convívio social que os signos e os valores são formados.

Destarte, parece-nos que, sob todos os aspectos, preservação da dignidade humana pode ser resumida na inclusão social. Aquele que está incluído, que se vê e é visto como membro de uma sociedade é que tem a sua dignidade humana respeitada.

Vale transcrever, neste passo, o seguinte excerto da preleção de PABLO LUCAS MURILLO:

*No hay Duda de que constituyen el núcleo del ordenamiento constitucional y, portanto, del ordenamiento jurídico. El Estado como organización política jurídicamente organizada tiene su razón de ser en la realización de los derechos fundamentales<sup>1</sup>.*

Coerente a tal entendimento, parece incogitável tratar-se de dignidade humana, de inclusão social e, em suma, dos direitos fundamentais como razão ser do Estado, sem se garantir o direito à saúde como um pressuposto básico destes conceitos.

Nesta diretriz, a Constituição Federal apançou que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, cabendo a este promover o acesso universal e igualitário dos indivíduos às ações e serviços de saúde.

O dispositivo em causa indica, em primeiro lugar, que o acesso às ações e serviços de saúde constituíam um direito público subjetivo, reivindicável, inclusive, pela via judicial, na perspectiva de eventual omissão do Poder Público.

A propósito, o seguinte excerto de aresto do Supremo Tribunal Federal Brasileiro:

*O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência hospitalar.<sup>2</sup>*

Calha lembrar que, na esteira da decisão destacada, tribunais do país inteiro vêm reconhecendo, de forma incontroversa, o direito subjetivo público à atenção estatal à saúde, concedendo invariavelmente ordens judiciais para atendimento dos mais diversos aos cidadãos que reivindicam tal direito em juízo.

Não há argumento justo e razoável a socorrer ponto de vista contrário, pois negar o acesso à saúde significa violar o mais básico dos direitos: o direito à vida. Nesse sentido, a lição de LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN, no sentido de que **“na consecução de Políticas Públicas decorrentes da CF, a margem do administrador é mínima, pois os limites já foram postos pela própria Carta Magna e normas infraconstitucionais integradoras.”**<sup>3</sup>A

1 Pablo Lucas Murillo, El derecho a la autodeterminación informativa, p. 17.

2 RE 267.612-RS, rel Ministro Celso de Mello.

3 Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Políticas Públicas: a responsabilidade do administrador e do Ministério Público, São Paulo, 2000, Max Limonad, p. 150.

discrecionariedade administrativa não pode ser enfocada como uma espécie de poder absoluto, que se coloque acima da Constituição e das leis. Antes, a discrecionariedade consiste na liberdade de avaliar como cumprir a lei, não facultando ao agente, sob nenhum pretexto, a faculdade de recusar o cumprimento da Constituição e da legislação infraordenada.

É que, em outras palavras, aponta o juiz RÔMULO RUSSO JR, ao afirmar que “a democracia exige, portanto, que se faça Justiça no caso concreto, o que, por vezes, como aqui, exige que o poder discrecionário deve atuar pela afirmação necessária da observância da Constituição...”<sup>4</sup>

Cuida observar que o art. 196 da Constituição ainda afirmar o acesso universal e igualitário às ações e serviços públicos de saúde. Veicula, a bem do rigor, princípios de observância obrigatória pelo administrador.

Tais princípios, porém, não podem ser dissociados. Com efeito, é da conjugação de ambos que se extrai a noção de equidade no sistema de saúde.

O princípio da universalidade aponta que todo ser humano, só por sê-lo, tem direito de acesso ao sistema público de saúde. Tal acesso, contudo, há de se dar em compasso com o princípio republicano, que proíbe tratamento diferenciado aos cidadãos, conforme enunciado do art. 19, III, da Constituição Federal.

Só o acesso igualitário assegura a correta distribuição dos recursos públicos na área de saúde, promovendo, portanto, a equidade no sistema.

Em resumo, a garantia do direito à vida traz como primeiro pressuposto a efetividade do direito constitucional do direito à saúde.

---

<sup>4</sup> Sentença processo (ação civil pública) n. 1730/053.02.027595-4, 5ª Vara Fazenda Pública/SP.